



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.201 - SP (2016/0180332-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO GUIMARAES MENDES
ADVOGADO : SILVÂNIO HORTÊNCIO PIRANI E OUTRO(S) - SP137153
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA A PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. VEDAÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AGRAVO NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não impugnado o fundamento da decisão que negou seguimento ao recurso especial, impõe-se o não conhecimento do regimental, nos termos do art. 932, III, do CPC, c/c o art. 3º do CPP e da Súmula 182/STJ.

2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, aos condenados por tráfico de drogas.

3. Agravo regimental não conhecido, mas concedido *habeas corpus* de ofício para determinar que o Tribunal *a quo*, analisando o caso concreto, proceda à individualização do regime inicial de cumprimento da pena, à luz do art. 33 e parágrafos do CP e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, bem como a verificação do cabimento de penas alternativas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, mas conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.201 - SP (2016/0180332-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO GUIMARAES MENDES
ADVOGADO : SILVÂNIO HORTÊNCIO PIRANI E OUTRO(S) - SP137153
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

BENEDITO ANTONIO GUIMARÃES MENDES interpõe agravo regimental em face de decisão que não conheceu do agravo por falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial.

Reitera o agravante as razões deduzidas no recurso especial, ressaltando que não pretende o reexame de provas, mas a sua reavaliação, tendo em vista que não comprovado o tráfico de drogas, bem como não está devidamente fundamentada a fixação do regime prisional fechado, motivado na gravidade abstrata do delito e na sua hediondez.

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma, a fim de que seja dado provimento ao recurso especial.

O Ministério Público apresentou contraminuta ao agravo regimental, às fls. 338/344.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.201 - SP (2016/0180332-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial e na Súmula 7/STJ.

Apresentada contraminuta, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo; se conhecido, pelo improvimento.

É o relatório.

Decido.

O agravante, de fato, não impugnou todos os fundamentos da decisão agravada, em especial a incidência da Súmula 7/STJ, limitando-se a tecer considerações sobre as omissões e contradições existentes no acórdão recorrido.

A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial impede o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932 do CPC, c/c art. 3º do CP

P.

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que o recorrente não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas nela assentadas.

Conforme se observa, o agravo em recurso especial não foi conhecido por falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial. Nas razões do agravo regimental, contudo, o agravante se limitou a reiterar as razões do agravo e do recurso especial, deixando de impugnar, novamente, os fundamentos da decisão hostilizada, incidindo, *in casu*, pois, o art. 932, III, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, bem como o enunciado enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. CONTRABANDO. TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CARACTERIZAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Concluindo as instâncias ordinárias pela ausência do elemento subjetivo do tipo porque inexistem indícios de que a ré tinha ciência da origem estrangeira de componentes dos equipamentos eletrônicos apreendidos no estabelecimento comercial de sua propriedade, maiores considerações acerca da justa causa para a ação penal efetivamente demandariam o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta sede especial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1372720/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 3/2/2015).

No tocante à fixação do regime, contudo, a matéria há de ser analisada de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 166 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei 11.343/2006, tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, além de reconhecida a primariedade da agente, conforme se observa no acórdão recorrido (fls. 176/177):

As penas aplicadas não sofrerão alteração. Na primeira fase, as básicas foram estabelecidas no piso mínimo, ou seja, cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa. Por fim, acertadamente, aplicou-se a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06; porém, no índice de dois terços (2/3, além do necessário, finalizando-as, assim, em um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa. Contudo, como não houve recurso do Ministério Público nesse sentido, não há o que ser alterado.

O regime inicial fechado foi fixado de acordo com o que preceitua o § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464, de 28 de março de 2007, que, atualmente, permite a progressão, não obstante seja o tráfico de drogas um crime equiparado ao hediondo. Posteriormente, preenchidos os requisitos necessários, poderá obter outro regime, menos rigoroso, no Juízo da execução penal.

Ocorre que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90, tanto na sua redação original (HC n. 82959/SP - 23/2/2006), quanto após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111.840/ES - 27/6/2012), não sendo mais obrigatório o cumprimento da pena em regime fechado, seja integral, seja inicialmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos condenados pela prática de crime hediondo e/ou equiparados. A fixação do regime inicial deverá observar, portanto, os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, quando se tratar de tráfico de drogas.

Assim, o entendimento das instâncias ordinárias, no que tange a fixação do regime fechado motivado apenas na hediondez do crime, contraria o desta Corte Superior, conforme se verifica dos seguintes precedentes: HC 353.809/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016, HC 325.122/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016.

Outrossim, a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, também não subsiste, tendo sido declarada inconstitucional, pelo Pleno do STF, quando do julgamento do HC n. 97.259 (Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO - DJe 16/2/2010), na parte relativa à proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O entendimento passou, desde então, a ser adotado pelo STJ: AgRg no HC 121.111/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe de 17/12/2010, e EDcl no HC 122.269/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 22/11/2010.

Em 15/2/2012, com a edição da Resolução 05/2012, do Senado Federal, foi suspensa a execução da mencionada vedação legal.

Nesse contexto, afastada a vedação legal, caberá às instâncias ordinárias examinar o cabimento, na espécie, do benefício, consoante os requisitos previstos no art. 44 do CP.

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo regimental, mas concedo *habeas corpus* de ofício para determinar que o Tribunal *a quo*, analisando o caso concreto, proceda à individualização do regime inicial de cumprimento da pena, à luz do art. 33 e parágrafos do CP e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, bem como à verificação do cabimento das penas alternativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0180332-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 949.201 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050151320138260642 00211 211 RI002LDGE1XG1

PAUTA: 11/10/2016

JULGADO: 11/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO GUIMARAES MENDES
ADVOGADO : SILVÂNIO HORTÊNCIO PIRANI E OUTRO(S) - SP137153
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO GUIMARAES MENDES
ADVOGADO : SILVÂNIO HORTÊNCIO PIRANI E OUTRO(S) - SP137153
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, mas concedeu habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.